

Resumen Informativo del Webinar

# ¿CÓMO ENFRENTAR LA IMPUNIDAD DE LAS EMPRESAS TRANSNACIONALES?

Propuestas de Leyes Marco Nacionales  
sobre Derechos Humanos y Empresas y  
Mapeo Crítico de Regulaciones Existentes.



**Amigos de  
la Tierra  
América Latina  
y el Caribe**



# RESUMEN INFORMATIVO<sup>1</sup>

En esta serie organizada por Amigos de la Tierra América Latina y Caribe, que involucró a investigadoras/es, movimientos y organizaciones sociales y actores políticos aliados, abordamos la imperiosa necesidad de poner fin a la impunidad de la que gozan las Empresas Transnacionales (ETN), que exacerba y consolida su papel protagónico en la generación de crisis socio-ecológicas sistémicas y la continuidad y profundización de sus violaciones a los derechos de los pueblos .

Las ETN atentan sistemáticamente contra la sustentabilidad de la vida y la democracia, por lo que urge dismantelar su poder e impunidad. Dos estrategias clave en ese sentido consisten en abogar por la aprobación de un instrumento internacional jurídicamente vinculante sobre empresas transnacionales con respecto a los DDHH en seno de la ONU que sea ambicioso y efectivo, e impulsar normativas nacionales que antepongan los derechos y la defensa de la vida a los intereses económicos y la destrucción, y garanticen el acceso a la justicia para las personas, organizaciones y comunidades afectadas.

Por su compromiso con esa lucha, ATALC se propuso abrir un espacio de formación para sus organizaciones miembro y aliadas. En dicho espacio se compartieron y debatieron los fundamentos técnico-jurídicos y la práctica política que sustentan el proceso de lucha y la formulación de los elementos clave de dichas herramientas jurídicas vinculantes, tan necesarias a nivel nacional e internacional.

## Breve historia y grandes disputas para frenar las violaciones de DDHH y la impunidad empresarial

En 1972, el presidente Salvador Allende trasladó a la Asamblea General de la ONU la denuncia respecto a cómo las ETN se habían convertido en actores super poderosos en el orden económico internacional y ejercían enormes presiones sobre los países del Sur, como Chile, que trataban de transformar su economía en beneficio de su pueblo. En 1973 el Golpe de Estado en Chile y el asesinato de Allende confirmaron lo expresado por el presidente ante la Asamblea General.

A partir de ese momento, se comienza a posicionar en el ámbito de la ONU la falta de reglas que regulen el accionar de las ETN y se comienzan a identificar las lagunas y el vacío legal existente. Rápidamente se instala una fuerte disputa, por un lado, los intentos de países del Sur de reglamentar la actividad de las ETN, y por otro, la presión ejercida por los países del Norte que tienen las casas matrices de las ETN y que no querían normas que pudieran interferir en el orden del capitalismo global.

En lugar de hacer frente a la acción criminal de las ETN con normas y obligaciones de derechos humanos en el marco del sistema internacional de protección de los DDHH, se impuso la resistencia al establecimiento de mecanismos de extraterritorialidad y a la obligatoriedad de normas de DDHH que estas empresas debían cumplir.

Desde un principio hubo un juego de presión y resistencia que llevó a la adopción de un código de conducta con principios y reglas voluntarias de soft law y que luego se transformó en Pacto Global de 1999.

La lógica del voluntarismo fue el primer logro de las ETN, en lugar de normas obligatorias en materia de DDHH lo que se aplicaría serían un conjunto de directrices voluntarias.

Las críticas de las organizaciones de la sociedad civil global y de algunos países que exigían algo más efectivo, por conocer la realidad y lo que ocurría en los territorios donde operaban las ETN, no se hicieron esperar. Entonces, la ONU produjo las Normas para las ETN en materia de DDHH en 2003, pero debido a la resistencia de las empresas y los países del Norte global éstas no fueron adoptadas por el Consejo de Derechos Humanos.

En el marco de la continuidad de la disputa, se nombró a John Ruggie como representante especial de la ONU en materia de empresas y DDHH. Ruggie fue antes relator del Pacto Global, por lo que ya tenía antecedentes de trabajar en el marco

1. En base a las presentaciones de la Dra Manoela Roland y la Dra Marina Wünsch, investigadoras de HOMA

empresarial. En su primer mandato de 2005 a 2008 establece el paradigma de proteger, respetar y remediar, y en el segundo mandato formula los principios rectores.

Los principios rectores son directrices voluntarias que incorporan un lenguaje, una lógica y una naturalización del método y los intereses empresariales. No se trata de un contenido claro de DDHH, tanto por su voluntarismo como por el hecho de que no representan lo establecido en el marco internacional de protección de los DDHH.

Este instrumento naturaliza a las ETN como actor de desarrollo, por lo que no se le puede aplicar nada que amenace su lógica y actividades, ni a las inversiones extranjeras en el Sur Global, como mandato necesario para que los Estados del Sur puedan participar en la economía política Global. Como resultado de esta lógica próxima a sus intereses y su forma de funcionar, que les permite escoger lo que puede ser aplicable a ellas o no, y que consagra el auto control o auto monitoreo, las propias ETN lograron las condiciones propicias para controlar qué cumplirían y qué no, así como tener el protagonismo en los procesos de reparación.

Si bien se ha invertido mucho para imponer los Principios Rectores como algo positivo, en realidad consisten en una amalgama de excepciones y establece algo específico para las ETN: la ventaja de no estar sometidas a las normas internacionales de protección en materia de DDHH.

Después de la adopción de los Principios Rectores, se creó el Grupo de Trabajo sobre Empresas y DDHH con expertos, para que los Estados internalicen los principios rectores y para que a las empresas se les aplique solo esa lógica. Una lógica voluntaria, que no establezca obligaciones directas, ni la responsabilidad efectiva legal, civil, administrativa de las empresas transnacionales, ni sanciones por sus violaciones de DDHH. Incluso el lenguaje cambia, no se habla de violaciones de DDHH, sino de impactos negativos, como si las ETN no fueran agentes capaces de violar los DDHH. Tampoco integran mecanismos de extraterritorialidad para el acceso a la justicia. El grupo de Trabajo organiza el Foro de Empresas y DDHH en el Consejo de Derechos Humanos en Ginebra y los Foros Regionales. Hoy asistimos a una ofensiva para que los países elaboren planes de acción nacionales, que implican la internalización de Principios Rectores en los ordenamientos jurídicos nacionales. Por el momento hay 34 países que han elaborado sus Planes Nacionales de Acción.

Pero luego de que se aprobaran los Principios Rectores, algunos países, en especial Ecuador y Sudáfrica, llegaron a la conclusión de que ese marco voluntario, sin obligaciones directas sin mecanismo de extraterritorialidad no era suficiente para hacer frente a las violaciones de Derechos Humanos perpetradas por las ETN, e impulsaron la resolución 26/9 que fue aprobada por el Consejo de DDHH de la ONU en 2014. Esta resolución dio inicio al Grupo de Trabajo Intergubernamental de Composición un proceso para la negociación de un instrumento internacional jurídicamente vinculante sobre empresas transnacionales y otras empresas de carácter transnacional con respecto a los DDHH.

Las leyes de diligencia debida de alguna manera son el resultado de procesos complejos que incluyen el activismo de la sociedad civil en el Norte global que venía planteando la necesidad de normas vinculantes. La presión de la sociedad civil demostró que, a pesar de la existencia de Planes Nacionales de Acción, continuaban las violaciones de derechos humanos y la impunidad de las ETN. Incluso, los países del Norte que pueden tener estándares elevados presionan a los países del Sur Global para que no apliquen esos estándares a las ETN.

La respuesta a la exigencia de normas obligatorias fueron las leyes de diligencia debida en materia de DDHH (DDD), que partieron de los principios rectores y las empresas aceptaron que esas directrices fueran obligatorias. Pero, aunque sean obligatorias no tienen la densidad necesaria. Se trata de una obligación de medios, se mantiene el autocontrol, no hay responsabilidad expresa civil, administrativa y penal, tampoco incorporan la extraterritorialidad a lo largo de la cadena de producción, ni el protagonismo de las personas y comunidades afectadas como algo transversal, y, por lo tanto, no amenazan la impunidad de las ETN.

## **Proyecto de Ley Marco de Brasil como alternativa a Planes Nacionales de Acción y a las Leyes de DDDH**

El Proyecto de Ley Marco de Brasil, es el resultado de un proceso de articulación e incidencia de las organizaciones y movimientos sociales de Brasil, en alianza con académicas comprometidas y que contó con apoyo regional e internacional. Este instrumento partió de las propuestas presentadas por la Campaña Global y sus organizaciones miembro en las sesiones de negociación

del Instrumento Internacional Jurídicamente Vinculante sobre Empresas Transnacionales y otras empresas con carácter transnacional con respecto a los Derechos Humanos, en el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas.

**En primer lugar, se trata de una ley de DDHH aplicada a las empresas y no de Diligencia Debida. Ese marco de excepción logrado por las ETN es superado, y las empresas deben regirse por los marcos de DDHH. Sus principales elementos son:**

- \* Establece principios de DDHH que deben ser aplicados. Tanto en su "objeto" como "objetivos" hace explícito que busca la aplicación de normas de Derechos Humanos, y no de otra naturaleza o estatuto, para las empresas, comprendiendo las previstas tanto en el ordenamiento jurídico nacional como en el internacional.
- \* Establece la supremacía de DDHH sobre cualquier acuerdo de comercio e inversiones.
- \* Consagra el derecho de consulta previa, libre, informada y de buena fe a las personas afectadas, garantizando el derecho al consentimiento (art.3, V)
- \* Consagra el derecho a la reparación integral, con un enfoque en la centralidad del sufrimiento de la víctima.
- \* Establece el Principio pro persona (art. 3, VI y VII), confiriendo al protagonismo y participación de las personas y comunidades afectadas la condición de elementos transversales al Proyecto de Ley.
- \* Plantea la no criminalización y la no persecución de las personas y comunidades afectadas por violaciones de Derechos Humanos, así como de trabajadoras, trabajadores, ciudadanas y ciudadanos, colectivos, movimientos sociales institucionalizados o no institucionalizados, sus redes y organizaciones:
- \* El Monitoreo de la actividad empresarial de deberá llevar a cabo en toda la cadena de producción, con un monitoreo estatal de forma prevalente y con las comunidades y personas afectadas y las/os trabajadoras/os como protagonistas, dejando atrás el auto-monitoreo empresarial.
- \* Recupera los aprendizajes provenientes de las luchas de las comunidades y personas afectadas por violaciones de Derechos Humanos.

## Leyes de Diligencia Debida

Hoy existe una disputa a nivel nacional si se deben formular y aprobar Leyes de Diligencia Debida o Leyes Marco sobre Derechos Humanos y Empresas como se propone desde la Campaña Global. Entonces, la pregunta es por qué consideramos que las Leyes de Diligencia Debida no son una opción para enfrentar las violaciones de DDHH y la impunidad empresarial.

La diligencia debida tiene su origen en el mundo empresarial, se funda en la idea del riesgo empresarial. Por ello parten de la premisa de que las violaciones de DDHH son un riesgo para su imagen y sus contratos, por lo que importa es proteger la empresa, no los DDHH, ni las víctimas. La visión es que los impactos negativos de la actividad empresarial impactan a la propia empresa. Por ello deben identificar y evaluar los riesgos de impactos negativos sobre los derechos humanos en el contexto en el que operan. Y deben evitar que se produzcan violaciones de DDHH, por el riesgo que conlleva para la empresa, pero no quiere decir que no van a ocurrir. Se parte también de la idea de auto-control de la empresa que a partir de sus procesos y objetivos van a identificar los impactos, prevenirlos y mitigarlos a partir de la propia empresa.

La Diligencia Debida ha ido ganando terreno en el debate sobre empresas y DDHH, y en el ámbito internacional está presente en los principios rectores y se ha incorporado a distintos instrumentos normativos. Pero sigue la lógica de auto-control y siguen siendo instrumentos no vinculantes. Por eso se plantea ahora que la Debida Diligencia debe ser obligatoria, y es así que comienza la formulación y aprobación de leyes nacionales y una regional : Ley Alemana, Ley de Vigilancia Francesa, Directiva Europea.

Hay una creciente institucionalización para establecer su carácter obligatorio, pero entonces ocupan un espacio y argumentan que no es necesario otro tipo de instrumento, sobre todo desde las economías exportadoras de capital. Legislaciones que protegen a sus empresas pero al mismo tiempo les posibilita decir que están haciendo algo, protegiendo los DDHH. Y dicen que el problema es el Sur Global por sus debilidades políticas y no que el Norte tiene la obligación de proteger los DDHH.

## Las principales críticas a las Leyes de Debida Diligencia

Usan el término de impactos adversos sobre los DDHH en lugar de hablar de violaciones como lo hace una Ley Marco -que plantea la perspectiva de las víctimas, las comunidades afectadas, que han sido vulneradas en su dignidad humana. Esta elección de términos es muy importante porque no se habla de un crimen o una violación, sino de un impacto adverso que la actividad puede producir, y por lo tanto la empresa debe implementar mecanismos eficaces para prevenirlos y mitigarlos. Pero no permite exigir la no violación de DDHH por la comunidad afectada.

Obligación de medio o intermedia. Se trata de una obligación que está en oposición a una obligación de resultado. Significa que la empresa se obliga a actuar de una determinada manera, o sea que Debe tener un plan de diligencia debida, fiscalizaciones internas, documentos, auditorías, pero no se espera de la empresa un resultado que es no violarás los DDHH. La empresa cumple con tener un plan, en caso de que la violación ocurre, la respuesta será yo cumplí con mi obligación de tener un plan, no tengo una obligación de resultados. La idea es que se mitiguen los riesgos y se responsabilice por no cumplir con el plan no por sus violaciones

Se centran en el autocontrol y no en mecanismos de recurso judicial. Si miramos el tema de la reparación, cuando el daño se podría haber evitado la atención se centra en el autocontrol de la empresa, no en los mecanismos de reparación judicial. Si la empresa fue transparente e hizo un esfuerzo para seguir el plan y cumplió con lo determinado, pero hay daño a ser reparado, el proceso de reparación es transferido a la empresa, no hay mecanismos judiciales independientes y externos La empresa va a dialogar y negociar con las víctimas para lograr la mejor solución posible mediante acuerdos extrajudiciales.

Además, no promueven la participación real de las comunidades afectadas porque no es un proceso independiente sino es un proceso controlado por las empresas, lo que hace que sea muy difícil para las afectadas combatir y la defensa de las afectadas en procesos judiciales.

### Mapeo de Leyes de Diligencia Debida.

Fuente HOMA, 2024

#### LEY ALEMANA -

Ley sobre las obligaciones de diligencia debida corporativa en las cadenas de suministro (LKSG), 2021.

#### LEY DE VIGILANCIA FRANCESA

(LdV), nº 399/2017.

#### DIRECTIVA SOBRE DILIGENCIA DEBIDA EN SOSTENIBILIDAD CORPORATIVA DE LA UNIÓN EUROPEA, 2024.

Dirigida a las grandes empresas.

Dirigida a las grandes empresas.

Dirigida a las grandes empresas.

La cadena de suministro abarca todos los productos y servicios de una empresa, desde la extracción de materias primas hasta la entrega al cliente final, tanto en Alemania como en el extranjero. Diferenciación de obligaciones relacionadas con proveedores directos e indirectos.

La cadena de valor llega a filiales directas e indirectas, subcontratistas y proveedores con los que la empresa mantiene relaciones comerciales.

La cadena de valor se define como las actividades relacionadas con la producción de bienes o la prestación de servicios por parte de una empresa, incluyendo el desarrollo, uso y eliminación del producto, además de las relaciones institucionales. Las instituciones financieras reguladas por la Directiva están sujetas a obligaciones de debida diligencia solo en las etapas iniciales de sus cadenas de negocios



## LEY ALEMANA -

Ley sobre las obligaciones de diligencia debida corporativa en las cadenas de suministro (LKSG), 2021.

## LEY DE VIGILANCIA FRANCESA

(LdV), nº 399/2017.

## DIRECTIVA SOBRE DILIGENCIA DEBIDA EN SOSTENIBILIDAD CORPORATIVA DE LA UNIÓN EUROPEA, 2024.

<p>Tiene una relación de derechos que son objeto de protección por la norma.</p>	<p>Delimita a las violaciones graves de los Derechos Humanos y ambientales.</p>	<p>No restringe el listado de violaciones de Derechos Humanos, al hacer una mención integral de documentos internacionales sobre el tema.</p>
<p>Ninguna disposición sobre la primacía de los Derechos Humanos sobre los tratados y acuerdos de carácter económico.</p>	<p>Presenta la primacía de los Derechos Humanos sobre los acuerdos comerciales y de inversión.</p>	<p>Ninguna disposición sobre la primacía de los Derechos Humanos sobre los tratados y acuerdos de carácter económico.</p>
<p>Obligaciones intermedias.</p>	<p>Obligaciones intermedias.</p>	<p>Obligaciones intermedias.</p>
<p>No cubre mecanismos de reparación judiciales y extrajudiciales. Los procesos de reparación liderados por empresas. Falta de claridad sobre las medidas correctivas.</p>	<p>Previsión de responsabilidad civil.</p>	<p>No existe un esquema de un debido proceso de reparación.</p>
<p>No promueve una verdadera participación de las comunidades afectadas.</p>	<p>Hay previsiones que contempla invertir la carga de la prueba, reconocer la asimetría de poder entre las empresas y las personas o comunidades afectadas y garantizar que la carga de la prueba no sea desproporcionadamente perjudicial para quienes buscan reparación.</p>	<p>No promueve una verdadera participación de las comunidades afectadas.</p>
<p>Sanciones previstas son de carácter administrativo.</p>	<p>Propone la posibilidad de interponer una acción judicial capaz de buscar tanto el cese de la actividad ilícita como la reparación de las afectadas.</p>	<p>Sanciones previstas son de carácter administrativo.</p>



**Amigos de  
la Tierra  
América Latina  
y el Caribe**